



Roj: **STS 2356/1989** - ECLI: **ES:TS:1989:2356**

Id Cendoj: **28079130011989101930**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **ENRIQUE CANCER LALANNE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 362.-Sentencia de 5 de abril de 1989

PONENTE: Excmo. Sr. don Enrique Cáncer Lalanne

PROCEDIMIENTO: Ordinario. Única instancia.

MATERIA: Responsabilidad patrimonial. Muerte de un soldado en acto de servicio. Compatibilidad de las indemnizaciones reglamentadas por fallecimiento en acto de servicio y los derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado. Daños normales.

NORMAS APLICADAS: Artículo 40 Ley R.J.A. del E.; Decretos de 13 abril y 15 junio 1972; ley 8/1987 de 4 enero; Ley 9/1977, de 4 enero; Ley 27 junio 1984. Artículo 106 de la Constitución. DOCTRINA: Son compatibles las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por el defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, con las determinadas por las leyes militares, en razón del fallecimiento en acto de servicio, al ser diferentes los títulos en que se fundan, y visto el principio regulador de la responsabilidad patrimonial del Estado en el sentido de reparación integral del daño.

La muerte del hijo que convivía con sus padres, que tenían a su cargo otros hijos, privándoles del afecto consiguiente a la condición de hijo, y de la previsible ayuda familiar constituye un daño moral indemnizable.

En la villa de Madrid, a cinco de abril de mil novecientos ochenta y nueve.

En el recurso contencioso-administrativo que, en única instancia se promovió ante la Audiencia Nacional promovido por don Inocencio y su esposa doña Guadalupe , representados por el Procurador don Manuel Ayuso Tejerizo, contra la Administración representada por el Letrado del Estado sobre revocación Resolución del M.º de Defensa que deniega indemnización fallecimiento de su hijo Pedro Enrique .

Antecedentes de hecho

Primero: Doña Guadalupe , interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín del Estado y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se entregó al Procurador para que en la representación que ostenta, formalizase la demanda dentro del plazo de quince días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, sustancialmente expuso como hechos: 1.º: Sobre las 15,45 horas del día 24 de junio de 1980, cuando Pedro Enrique , que en aquella fecha contaba con diecinueve años de edad y cumplía el Servicio Militar en el Regimiento de Infantería de Valencia n.º 23, sito en Santander, se encontraba prestando el servicio de centinela en el aeropuerto de Parayas de dicha ciudad en compañía del también soldado de aquel Regimiento Sebastián Tezanos Peña, en el lugar denominado Centro de Transmisiones, por circunstancias que no han sido debidamente esclarecidas, salvo la que más adelante se indicará, fue alcanzado en el tórax por un proyectil disparado por el Cetme que llevaba Sebastián Tezanos Peña, resultando con lesiones de tal entidad que produjeron su fallecimiento poco después a pesar de la asistencia médica que se le prestó en el Centro Médico Marqués de Valdecilla de Santander, al que fue trasladado. Según se ha dicho, el fallecido Pedro Enrique cuando ocurrió el fatal siniestro se encontraba, en unión de otros miembros de la Primera



Compañía del Regimiento de Infantería Valencia n.º 23, cubriendo el servicio de vigilancia del Aeropuerto de Parayas. 2.º Con base en los hechos descritos se incoaron las Diligencias Previas número 137/82 del Juzgado Militar Eventual de Santander, que posteriormente pasaron a ser Sumario 34/82 del Juzgado Togado Militar de Instrucción número uno de Burgos, que finalizó por Resolución del Capitán General de Burgos de 28 de febrero de 1983, por la que se acordaba que, sin necesidad de reunir Consejo de Guerra, dictar fallo «de conformidad entre las partes» y en su virtud absolver al procesado, soldado Sebastián Tezanos Peña, del delito de «imprudencia punible» por el que se había acordado su procesamiento. Según quedó acreditado en las citadas actuaciones penales, el Cetme que llevaba Sebastián Tezanos Peña cuando ocurrió el siniestro al que se ha hecho referencia presentaba «un suave funcionamiento en el montaje» y «más suavidad en la aleta de seguro siendo posible el paso de la posición S. a la de R. (de seguro a ráfaga) al rozarse con el cinturón o correa del que lo portaba» pareciendo deducirse de las citadas actuaciones que las órdenes dadas a los dos soldados era la de llevar las armas respectivas en posición de «alimentadas»; posición que unida al defecto ya señalado en el seguro, aumentaba considerablemente el riesgo de disparo inintencionado, según apreciación hecha por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones. Se acompaña como documento número 1 un testimonio de las citadas actuaciones penales. 3.º El finado Pedro Enrique era hijo legítimo de mis representados, con los que había convivido desde su nacimiento, y se había presentado como voluntario para hacer el Servicio Militar, por ser un requisito que se le venía exigido para darle trabajo el tener cumplido dicho Servicio. Por auto dictado con fecha 8 de noviembre de 1984 por el Jurado de Primera Instancia Número Cuatro de Santander, mis representados fueron declarados únicos y universales herederos de su difunto hijo Pedro Enrique. Se acompañan como documentos número II al VI testimonio del Auto citado, así como certificaciones de defunción y de nacimiento de Pedro Enrique y de matrimonio de mis representados y certificación del Ayuntamiento de Santander, acreditando la convivencia del finado con mis representados. 4.º Producido el archivo de las actuaciones penales mi representado dirigió al Ministerio de Defensa la carta que se acompaña como documento número VII, junto con la instancia de fecha 30 de marzo de 1983 que aparece en el expediente administrativo solicitando la «indemnización que corresponde a la familia del causante»; indemnización que posteriormente mis representados cuantificaron en la cantidad de tres millones de pesetas; cantidad que estima esta parte está por debajo de la cuantía que viene considerándose como normal actualmente por la práctica forense en casos familiares similares al presente. Según tiene manifestado mi representado en varias de las numerosas cartas que tiene remitidas a Instituciones y Autoridades lo que pretende al reclamar dicha cantidad no es valorar la vida de su difunto hijo, sino, una vez ocurrida la desgracia y dado su carácter irreversible, que se le «indemnice» dentro de los «cauces normales», o que se le conceda la indemnización «que legalmente le corresponda» con el fin de facilitar la salida de sus otros tres hijos en la vida. 5.º Si bien la carta remitida el día 30 de marzo de 1983 al Ministerio de Defensa fue prontamente contestada con la carta que se acompaña como documento número VIII, informándole de además de la indemnización que pudiera corresponderle por el fallecimiento a la vista del resultado absolutorio de la causa penal, le podía corresponder pensión por fallecimiento en acto de servicio, su solicitud de indemnización fue desestimada por Resolución de 15 de junio de 1984, de la cual se acompaña fotocopia como documento número IX, que fue recurrida en reposición por medio del escrito unido al escrito de interposición del presente expediente administrativo se fundamenta el acuerdo denegatorio en la apreciación de que al haberse concedido a mis representados los derechos pasivos reconocidos por la legislación para el supuesto de fallecimiento en acto de servicio, con el reconocimiento de los beneficios derivados de los citados derechos ya han sido indemnizados. Estima esta parte que al hacerse dicha apreciación se incide en el error de olvidar que los haberes correspondientes de los derechos pasivos traen su causa no de la existencia de un daño para el beneficiario sino del hecho de que el fallecido, como en este caso, haya prestado servicios a los entes públicos. Así en el artículo 2.º, 1, de la Ley de 27 de junio de 1974 (R.1.287) que el funcionario... causará en su favor o en el de su familia... fijándose posteriormente la llamada indemnización en función del tiempo de servicio, de lo que se deduce que más que una indemnización en sentido estricto, aun cuando tienda a paliar las consecuencias del fatal desenlace, se trata de una recompensa. Estima igualmente esta parte que, por otro lado, estando previstas las prestaciones mencionadas para los militares de carrera, es decir para funcionarios con sueldos que hablando vulgarmente podríamos calificar como «normales», extendiéndose a quienes están prestando el servicio militar, es evidente que el fin reparador no se consigue en relación con estos últimos al tener un sueldo o remuneración casi irrisorios del orden de las 5.000 pts. mensuales, recurso contencioso-administrativo, sin que a pesar del tiempo transcurrido desde el día en el que fue interpuesto, 17 de julio de 1984, aún haya sido contestado. 6.º Es de hacer constar que mis representados, siguiendo las indicaciones contenidas en la carta presentada como documento número VIII solicitaron los beneficios de clases pasivas causados por su hijo al fallecer en acto de servicio, habiéndoles reconocido las prestaciones a las que se hace referencia en la carta que se acompaña como documento número X.

Segundo: El Letrado del Estado se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando dicte sentencia por la que se



desestimen las pretensiones de la parte demandante, confirmando los actos administrativos impugnados por ser conformes a Derecho.

Tercero: Recibido el pleito a prueba, aparece unida a los autos la propuesta y practicada por las partes.

Cuarto: Para votación y fallo se señaló el día 1 de junio de 1988, y por providencia de 30 de mayo anterior se dio traslado a las partes por diez días sobre competencia que lo evacuaron con sus respectivos escritos, y por auto de 20 de julio siguiente se remitieron las actuaciones a este Tribunal en el que compareció el apelante se señaló para votación la audiencia de 30 de marzo de 1989, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Visto, siendo Ponente el Excmo. Sr. don Enrique Cáncer Lalanne .

Fundamentos de Derecho

Primero: Mediante el presente recurso se impugna la resolución del Ministerio de Defensa del 15 de junio de 1984, confirmada en reposición por silencio administrativo, que desestimó la reclamación formulada por don Inocencio , al amparo del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado . Propone que le fuera satisfecha una indemnización de tres millones de pesetas, por los perjuicios económicos que había sufrido por el fallecimiento de su hijo Pedro Enrique , al ser alcanzado mortalmente por los disparos producidos por el arma que portaba otro soldado, con ocasión de un servicio durante el ejercicio de sus actividades como soldado voluntario.

Segundo: A los efectos de la resolución que se dicta conviene hacer constar los siguientes hechos: a) que el día 24 de junio de 1982, el soldado Sebastián Tezanos Peña, prestaba servicio de vigilancia en el aeropuerto de Para-yas, en Santander, junto con el también soldado Pedro Enrique , portando, terciado sobre el pecho y alimentado el fusil de asalto CETME, en el que se apreció un suave funcionamiento en el montaje y más suavidad en la aleta del seguro, siendo posible el paso de la posición seguro a ráfaga al rozarse con el correa, cuando tropezó y cayó, disparándose el arma que portaba, alcanzando los proyectiles a Pedro Enrique , produciéndole heridas que determinaron su muerte; b) como consecuencia de los hechos se instruyó causa criminal, que terminó por acuerdo de la Capitanía General de la 6.ª Región, de 28 de febrero de 1983, sin declaración de responsabilidad criminal; c) seguido el oportuno expediente de conformidad con lo previsto en el Decreto 1647/1977, de 17 de junio , el Ministerio de Defensa, por resolución de 22 de noviembre de 1982, acordó declarar que el fallecimiento se produjo en acto de servicio; d) posteriormente, la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante acuerdo de 22 de junio de 1983, y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 21 y 34 del Decreto de 13 de abril de 1972, en relación con el art. 34 y concordantes de su Reglamento, Decreto de 15 de junio de 1972 y arts. 1.º p. 2 de la Ley 8/1977, de 4 de enero, y art. 1.º de la Ley 9/1977, también de 4 de enero, y art. 1.º p. 2 de la Ley de 27 de junio de 1974 señaló en favor de los padres del soldado muerto, una pensión extraordinaria por importe de 11.684 pesetas mensuales, a reserva de actualización en 1983, y una ayuda de pensión por una sola vez de 10.000 pesetas, más una indemnización de 100.000 pesetas, d) en el momento del fallecimiento, Pedro Enrique , tenía 19 años, había vivido hasta su incorporación a filas en el domicilio paterno, en compañía de sus padres y de otros hermanos; c) planteada por el padre del fallecido la reclamación que se detalla en el anterior fundamento legal, fue desestimada mediante el acuerdo que allí se cita, con la fundamentación de que el daño había ya sido compensado a través del sistema específico que la ley establece cuando la muerte se produce en acto de servicio.

Tercero: Según se deduce de los antecedentes expuestos, la cuestión a deci-dir consiste en determinar la procedencia o, no, de la indemnización solicitada por los padres del soldado fallecido, en razón de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, y más concretamente, la posibilidad de compatibilizar esa indemnización con la pensión extraordinaria y demás indemnizaciones complementarias fijadas en favor de los reclamantes, por haberse producido la muerte en acto de servicio.

Cuarto: Para dilucidar ese problema hay que partir de que el supuesto de hecho a que se refiere, es encuadrable en el ámbito de aplicación del art. 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado , pues la muerte de Pedro Enrique producida mientras desarrollaba la función de Guardia como soldado-voluntario, ocasionada por un disparo de un arma de funcionamiento defectuoso, portada por otro soldado también en servicio, que la propia Administración Militar calificó como un acto de servicio, es imputable al funcionamiento de los servicios públicos; sin que ofrezca duda que se ha provocado un perjuicio individualizado en los padres junto a los que aquél convivía, privándoles del afecto consiguiente a su condición de hijo, y de la previsible ayuda para poder llevar adelante la familia, perjuicio que, aunque de orden preponderantemente moral, no por ello debía quedar sin reparación, en aplicación del precepto citado regulador de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado, que según interpretación jurisprudencial constante, ha de tender a proporcionar una compensación integral del daño producido. Sin que este Tribunal comparta la solución a que llegó la Administración, denegando la indemnización solicitada, en razón de que ya había existido una específica



compensación a través del señalamiento de la pensión extraordinaria e indemnizaciones complementarias, dado que son diferentes los títulos que fundan las respectivas indemnizaciones, pues la pensión se reconoce en consideración a la prestación del servicio y en favor de los familiares determinados por la Ley, bastando con que se demuestre que, para ser extraordinaria, el fallecimiento se produjo en acto de servicio, y que se tiene la calidad familiar para reclamar, en los términos y grados fijados por las leyes reguladoras de la pensión, mientras que la indemnización por responsabilidad patrimonial y objetiva del Estado exige la demostración de que concurren los requisitos del art. 40 de la LRJAE, es decir la existencia del perjuicio individualizado, la evaluabilidad del mismo, y la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio, pudiendo ser excluida cuando exista una causa de justificación legal; de modo que aunque en este caso de autos las personas perjudicadas coincidan con los beneficiarios de la pensión, ello puede no ocurrir. Por lo que como ha de reiterarse que el principio que domina la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, consagrado, además de en el precepto citado, en el art. 106 de la Constitución, es el de procurar al perjudicado, la compensación integral del daño sufrido, y, en el supuesto enjuiciado, es claro que el perjuicio que produjo en su círculo familiar la muerte del soldado Abelardo, no pudo quedar totalmente cubierto por la pensión extraordinaria de poco más de once mil pesetas mensuales, y las exiguas ciento diez mil pesetas fijadas como indemnización, y no se ve razón para que no se puedan compatibilizar dichos beneficios con los procedentes de la reparación por responsabilidad patrimonial y objetiva del Estado, y puesto que parece adecuada e incluso moderada la indemnización de tres millones de pesetas, que por este último concepto solicitan los padres, vista la edad del hijo, esperanza lógica de vida, normal afecto y existencia de otros hermanos a cargo de los padres, ha de concluirse con que se estima procedente la pretensión del recurrente, debiendo dictarse sentencia anulatoria del acto impugnado, reconociendo el derecho del actor a la reclamación que suscitó.

Quinto: No se aprecian motivos para una condena en las costas procesales causadas.

FALLAMOS:

Que estimando el recurso interpuesto por la representación procesal de doña Guadalupe, debemos anular y anulamos, por su disconformidad a Derecho, el acuerdo del Ministerio de Defensa de 15 de junio de 1984, confirmado en reposición por silencio administrativo, que desestimó la reclamación formulada por don Inocencio, para que le fuera satisfecha una indemnización por la muerte de su hijo Pedro Enrique, con ocasión del servicio militar. Y declaramos que la Administración Militar debe abonar a la recurrente en concepto de indemnización por el citado fallecimiento, la cantidad de tres millones de pesetas; así como el interés básico del Banco de España, vigente el día siguiente a aquél en que se cumple el plazo de tres meses, contados desde la fecha de la recepción del testimonio de la sentencia, y desde el momento en que, cumplido dicho plazo, el actor reclame el pago, y hasta que el mismo se efectúe. Sin que haya lugar a una condena por las costas procesales causadas.

Así, por esta nuestra sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Ángel Rodríguez García.- César González Mallo.- Francisco José Hernando Santiago.- Enrique Cáncer Lalanne.- Ramón Trillo Torres.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Enrique Cáncer Lalanne, Magistrado de esta Sala estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, certifico.